

## 陳○生釋憲聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項等規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、現行刑法第 41 條第 2 項之規定違反鈞院釋字第 366 號解釋意旨、刑法第 53 條違反一事不二罰原則及刑法第 54 條違反平等原則等事，嚴重侵害聲請人之人身自由權及人性尊嚴，聲請人謹依法向鈞院聲請解釋。
- 二、按「裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依刑法第 41 條規定各得易科罰金者，因依同法第 51 條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利之不必要限制，與憲法第 23 條規定未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第 41 條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」鈞院大法官會議於民國 83 年 9 月 30 日作成釋字第 366 號解釋在案。
- 三、次按「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。前項規定於數罪併罰，其應執行

之刑未逾六月者，亦適用之。」係現行刑法第 41 條之規定。

四、上開現行刑法第 41 條第 2 項規定顯然違背鈞院釋字第 366 號解釋，致法院適用而侵害人民受憲法保障之人身自由權，聲請人就前揭憲法上保障之基本權被侵害乙事業已向福建地方法院提出聲明異議，並向上級法院提出抗告，經福建高等法院金門分院以 98 年度抗字第 8 號裁定駁回，且該裁定載明不得再抗告，故本案聲請人已用盡救濟途徑，僅得依法請求鈞院就上開刑法第 41 條第 2 項規定、第 53 條、第 54 條，宣告違憲，以保障人民權利。

## 貳、疑義或爭議之性質與經過

一、民國 95 年 7 月刑法刪除連續犯及牽連犯之規定後，依照刑事訴訟法第 6 條、第 7 條規定，一人犯數罪屬相牽連案件，得合併於同一法院審判，檢察官於偵查時依同法第 15 條準用第 6 條得合併偵查起訴，同法第 265 條更賦予檢察官於第一審言詞辯論終結前，得將本案相牽連之罪追加起訴，聲請人於金門 10 次撿拾廢棄物之行為，遭到檢察官分別起訴 10 次竊盜罪，其中一案經福建金門地方法院 97 年度上易字第 20 號，獲得無罪判決確定（附件一），另案 97 年度簡上字第 10 號判決則判處貳月有期徒刑確定（附件二），經福建金門地方法院檢察署 97 年執字第 158 號執行命令（附件三），准予易科罰金分期繳納，聲請人並於民國 97 年 10 月 22 日全額繳清執行完畢（附件四）。

- 二、聲請人之他案福建金門地方法院 97 年度易字第 20 號（附件五），因郵差以通知書夾於門縫中為寄存送達，造成聲請人未實際收受判決而錯失上訴期間，曾向福建金門地方法院聲請回復原狀（附件六），但遭裁定駁回，復向福建高等法院金門分院抗告，但仍遭駁回（附件七），使該案判決處陸月有期徒刑確定，並經福建金門地方法院檢察署以 97 年執字第 81 號執行命令，有期徒刑陸月准予每日以新臺幣 1000 元折算一日易科罰金（附件八）。
- 三、惟福建金門地方法院檢察署復將前開已繳納罰金執行完畢之 97 年度簡上字第 10 號及尚未執行之 97 年度易字第 20 號兩件確定判決依刑法第 41 條、第 51 條、第 53 條等規定，向福建金門地方法院聲請合併定執行之刑為 7 個月，並以 98 年執更字第 4 號執行命令（附件九），通知聲明異議人於 98 年 2 月 16 日到案執行。聲明異議人為此向地檢署就剩餘之刑期（7 個月執行刑，先前已經繳納 2 個月罰金，並曾遭羈押 18 日，故剩餘 4 個月又 12 日）聲請易科罰金與分期繳納（附件十），福建金門地方法院檢察署則以 98 年執更 4 字第 0539 號函示（附件十一），駁回聲請人之請求。
- 四、聲請人依法向福建金門地方法院提出聲明異議（附件十二）未果，提起抗告，福建高等法院金門分院 98 年度抗字第 8 號裁定駁回，並載明不得再抗告（附件十三），聲請人於用盡救濟途徑後依法向鈞院聲請解釋。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、立法者於民國 94 年所修正之刑法第 41 條第 2 項規定顯然違背鈞院釋字第 366 號解釋而嚴重侵害聲請人人身自由權：

(一)鈞院釋字第 405 號解釋理由書明示：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，憲法第七十八條定有明文。法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第一百七十一條規定甚明。又憲法增修條文第四條規定，司法院設大法官若干人，大法官除掌理憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，足見憲法賦予大法官維護規範位階及憲政秩序之重大職責。是司法院大法官依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」

(二)舊刑法第 41 條規定原為：「犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。」後因司法院釋字第 366 號解釋認

為：「刑法第五十條基於刑事政策之理由，就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於其第五十一條明定，分別宣告其罪之刑，而另定其應執行者。其分別宣告之各刑均為有期徒刑時，則於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其刑期，足見原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。如所犯數罪，其最重本刑均為三年以下有期徒刑之刑之罪，而分別宣告之有期徒刑亦均未逾六個月，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，依同法第四十一條規定，本均得易科罰金，而有以罰金代替自由刑之機會。惟由於併合處罰之結果，如就各該宣告刑所定之執行刑逾六個月者，不得易科罰金，致受該項刑之宣告者，原有得易科罰金之機會，得而復失，非受自由刑之執行不可，乃屬對於人民之自由權利所為之不必要限制，與憲法第二十三條之意旨，未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」

(三)立法者於民國 90 年 1 月 30 日將刑法第 41 條修正為：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，

易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾六月者，亦同。」該次修正符合鈞院釋字第 366 號解釋意旨。

(四)惟嗣後於民國 94 年 2 月 2 日修訂之現行刑法第 41 條第 2 項將併合處罰之數罪限於其應執行之刑未逾六月者，始得易科罰金，其修訂理由中雖有謂：「九十年一月十日公布修正之第二項，係為配合司法院大法官釋字第三三六號解釋，而增訂之規定。按學理上雖有「法定刑」、「處斷刑」、「宣告刑」、「執行刑」等區別，惟第一項所謂受六個月以下有期徒刑或拘役之「宣告」，基於易科罰金應否採行，專屬刑罰之執行技術問題，應指最終應執行之刑之宣告而言，而非指學理所謂「宣告刑」。數罪併罰之各罪，雖均得合於第一項之要件，惟因其最終應執行之刑之宣告，已逾六個月者，其所應執行之自由刑，既非短期自由刑，自無採用易科罰金之轉向處分之理由。例如，行為人所犯十罪，各宣告有期徒刑五個月，數罪併罰合併宣告應執行之刑為四年，其所應執行之刑，既非短期自由刑，如仍許其易科罰金，實已扭曲易科罰金制度之精神。爰刪除本項之規定，以符易科罰金制度之本旨。」

(五)但參照鈞院釋字第 366 號解釋理由書意旨：「刑法第五十條基於刑事政策之理由，就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於其第五十一條明定，

分別宣告其罪之刑，而另定其應執行者。其分別宣告之各刑均為有期徒刑時，則於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其刑期，足見原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。」可見前開立法理由中所述，易科罰金應否採行，專屬刑罰之執行技術問題，應指最終應執行之刑之宣告而言，而非指學理所謂宣告刑恐有誤會，蓋不論於刑法中規定何種名稱之刑，皆應基於合憲之範圍內修訂，以名稱上不同的「法定刑」、「處斷刑」、「宣告刑」、「執行刑」作出超出合憲解釋之修正，無異使用文字遊戲規避大法官解釋之效力，上開修法後之法條顯然違反司法院釋字第 366 號解釋之意旨。

- (六)且基於刑罰理論中，易科罰金之採行係為避免短期自由刑所設計替代機構性處遇之措施，行為人於該次犯罪行為中究應受何種處罰，刑法採行相對不定期刑，賦予參與審判之法官就個案中衡量犯罪人犯罪之動機、目的、手段及其生活狀況、品行、智識程度、犯罪後態度及所造成之損害等等一切情狀，定出六個月以下之宣告刑，即有使被告得易科罰金之意，但執行刑之訂定，係依照刑法第 51 條規定，無加入個案考量因素，現行刑法第 41 條第 2 項規定將法官已於個案中考量得易科罰金之案件，於數罪併罰中應定執行刑逾六月之情況，剝奪其易科罰金之權利，顯然違反鈞院釋字第 366 號解釋意旨。參照鈞院釋字第 405 號解釋意旨，大法官解釋之效

力拘束全國人民及各機關，立法院亦有遵守憲法之義務，現行刑法第 41 條第 2 項規定應屬違憲而無效。

二、現行刑法第 41 條第 2 項規定違背憲法上之比例原則：

(一)鈞院釋字第 436 號及第 567 號解釋理由書曾宣示：

「人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。」  
「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』  
揆其意旨，係指關於限制人身自由之處罰，應以法律規定，並經審判程序，始得為之。立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，縱為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益之必要，仍不得逾越必要之限度…人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他權利之前提，為重要之基本人權，縱於非常時期，對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定。」

(二)系爭刑法第 41 條第 2 項規定限制人身自由權雖符合法律保留原則，惟就是否符合比例原則？不無疑義！本件聲請案所涉及之人身自由權，係鈞院歷年解釋中所肯認之重要基本人權，關於對此一基本權



之限制多數採行嚴格之審查標準。

(三)蓋刑事訴訟法中賦予檢察官對於同一人所為之犯罪行為得合併偵查起訴、法院得合併審理、檢察官若於起訴後尚得追加相牽連案件之規定已如前述，且刑法第 50 條明定：「裁判前犯數罪者，併合處罰之。」刑法第 47 條亦有累犯得加重處罰之相關規定可知，聲請人之案件本可集中於同一審判程序中審理，且刑法既於各罪明定之最高及最低刑度，上述法律規定足使法院審酌犯罪人之本案、他案、及前案情況，作出最適切之裁判。法院既已作出對犯罪行為人最適切之處罰方式，現行刑法第 41 條第 2 項規定，合併計算應執行刑超過六個月即不得易科罰金之規定，不當剝奪法院對個案中賦予犯罪行為人得以易科罰金之機會。

(四)又執行刑雖為執行刑罰之事項，但不得易科罰金之限制是否純屬「執行技術問題」尚有可議，其中牽涉憲法所保障之人身自由權及國家刑罰權之行使，對人民之侵害不可謂不大，而應採用嚴格標準審查，刑法該條項所採用限制易科罰金之手段與欲達成之何種目的及有何重大迫切之政府利益，尚非無疑。聲請人以為，刑罰之目的無非係對犯罪行為人過去所為之犯罪行為之非難，而有應報效果，亦有對社會公益之平復及威嚇效果。惟聲請人係因家貧，故撿拾廢棄物以貼補家用，根本不知所撿拾之物中有非他人之廢棄之物而遭處罰，然易科罰金數

額已高於聲請人撿拾之廢鐵價值數十倍之多，就准許易科罰金而言，國家之刑罰權所欲達成之目的已為足夠。刑法第 41 條第 2 項將已執行及未執行之判決合併定執行刑後，產生不許聲請人對未執行之六月有期徒刑聲請易科罰金之效果，聲請人對於系爭法律規定非要聲請人入監服刑所欲達到之目的為何？不能理解；此一限制聲請人易科罰金之手段與立法理由中達成「單純執行刑罰之技術性目的」間，亦非對人民權利最小侵害之方式，且為了「單純執行刑罰之技術性目的」所為之限制易科罰金手段與所造成之人身自由權之侵害顯失均衡。退萬步言，本案涉及之人身自由及刑罰事項，採用中度審查標準，系爭法律之單純執行技術性目的，亦非中度審查標準下所肯認之重要政府利益，更遑論該目的與手段間有實質關聯及緊急契合性，系爭法律難以通過中度審查標準之檢驗而不符合憲法第 23 條規定之比例原則。

三、刑法第 53 條合併定執行刑之規定違反一事不二罰等原則：

(一)依照鈞院釋字第 503 號及第 604 號解釋所揭櫫之「一罪不兩罰原則」乃現代民主法治國家之基本原則。

(二)刑法第 53 條規定：「數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定，定其應執行之刑。」上開規定未限於尚未執行之裁判始為應定執行刑之標的，

造成福建金門地方法院檢察官對已易科罰金執行完畢之二月有期徒刑判決與未執行之六月有期徒刑判決，聲請法院更定執行刑七個月，而使上開已執行完畢之判決實質上成為再次執行之標的，發生尚未執行之六月有期徒刑判決，於上開刑法之規定下，產生有期徒刑七月且不得易科罰金，造成一事二罰之效果，對於已繳納罰金之人民而言，刑法第44條易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論之規定，幌如空談，使得人民於系爭法律規定下，雖已完納罰金卻仍有反覆被國家科處之可能，而無所適從，人民惶惶不得終日，侵害人性尊嚴，系爭規定不但違反一事不兩罰原則，更於本案中侵害聲請人之人身自由權甚鉅。

四、刑法第54條僅就受赦免之罪得免定應執行刑違反憲法第7條平等原則：

- (一)按「數罪併罰，已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定，定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行。」刑法第54條定有明文，其主要理由在於避免執行不應執行之刑罰所為之規定。
- (二)本案涉及人身自由權及政府之刑罰權，其雖非憲法第7條所列舉之特殊平等權，但人身自由權係在憲法基本權利中居於重要地位已於前述，故應採行嚴格審查標準，系爭刑法第54條規定，以受赦免為標準造成未受赦免但依刑法第44條已執行完畢之刑，

雖同有不應執行之事由，卻無法適用該條僅就未執行之一罪，依其宣告刑執行，造成雖已執行完畢而相同不應再予執行之刑，仍依刑法第 51 條規定更定執行刑，實質上產生不利於聲請人之差別待遇。

(三)此項標準之目的在於避免執行不應執行之刑罰，其目的確實符合重大迫切之政府利益，惟是否無達成同樣目的之更佳取代性區別標準？尚非無疑，若採用以各罪中受赦免及已執行完畢者，就未執行之餘罪始依刑法第 51 條定執行刑，即屬更佳之取代區別性標準，其區別手段與欲達成避免刑罰不當執行之目的更加嚴密剪裁及完美吻合，故系爭法律標準所造成之差別待遇，違反憲法第 7 條之平等原則，侵害聲請人之人身自由權。

五、福建金門地方法院 98 年度聲字第 9 號裁定聲請人應對該院 97 年度聲字第 40 號裁定（附件十四）提出抗告為由，駁回聲請人之聲明異議，試想，以國中畢業之教育程度，於先前已接獲福建金門地方法院檢察官所為得易科罰金之通知，嗣後雖再接獲福建金門地方法院就已繳納罰金完畢之判決與未執行之判決定執行刑之裁定，但該刑事裁定之附表有易科罰金之記載，而無不得易科罰金載明之情況下，聲請人如何理解定合併執行刑會產生不得易科罰金之效果？進而對該裁定提起抗告？係因其後向檢察官聲請繳納罰金時，遭到拒絕始發現此項不利效果，進而開始提出救濟。惟福建金門地方法院法官以違憲之法律作出違

法之裁定侵害在先，復又以聲請人應以該違憲之裁定作為救濟之標的為由，形式上駁回聲請人聲明異議及抗告。聲請人之認知中，遵守憲法規定應為全國各機關及人民之義務，身為公正客觀且專業之法院，更應秉持著法官知法之專業職能，遵守憲法及法律之規範而公正裁判，福建金門地方法院此舉無異係認為聲請人應依該院所為違憲之裁定將錯就錯入監服刑，此種舉措教人民對法院如何信服？懇請鈞院予以詳察，並還聲請人公道。

#### 六、結論：

請鈞院就聲請人所主張違憲之法律宣告違憲，以保障人民之人身自由權，使聲請人不再遭受不當之侵害。

肆、聲請人請求定暫時狀態之暫時處分，宣告上述刑法第 41 條第 2 項及第 53 條規定暫停適用：

一、司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人

之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，以上鈞院釋字第 599 號解釋著有明文。

- 二、聲請人係家中唯一收入來源，且育有 2 名幼兒，一時大意撿拾廢棄物行為造成嚴重後果，十案竊盜罪之訴訟程序讓聲請人心力交瘁，系爭法律規定使聲請人遭受不必要之監禁，也造成聲請人家庭破碎，懇請鈞院能予以體察。
- 三、聲請人曾向福建金門地方法院檢察署聲請易科罰金及暫緩執行，惟該署以法律規定是否違憲非其職權範圍內為由駁回，聲請人亦曾請求普通法院依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定及鈞院釋字第 371、590 號解釋意旨，停止刑之執行並聲請鈞院針對刑法第 41 條第 2 項等規定有無牴觸憲法侵害人民基本權利等進行釋憲，聲請人日前接獲福建高等法院金門分院之駁回裁定，發現欲尋求普通法院給予救濟顯然無望。
- 四、系爭刑法規定造成無監禁必要而予監禁之案件絕不只聲請人一件，鈞院若能作成定暫時狀態之暫時處分，除使聲請人之人身自由權不再遭受不當之侵害，亦加惠其他遭受不必要監禁之受刑人得以重見天日、及減少獄政不必要之支出，所保全之人民基本權利可謂重大，假設縱日後鈞院就本案審理結果為系爭法律合憲，所為暫時處分所造成之損害，亦只為聲請人入監服完剩餘刑期而已，不利可謂相當輕微，若鈞院否准暫時處分之聲請，人身自由權之侵害係不可回復，時

光不會倒流，亦無任何方式得以彌補進而回復原狀，縱鈞院日後作成系爭法律違憲之結果，俗諺有云，遲來的正義不是正義，對聲請人而言，已為空中飄渺之正義了，懇請鈞院明鑒。

#### 伍、言詞辯論及其代理

聲請人依司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項之規定，聲請鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯論。

#### 陸、關係文件之名稱及件數

附件一：福建金門地方法院 97 年度上易字第 20 號刑事判決影本。

附件二：福建金門地方法院 97 年度簡上字第 10 號刑事判決影本。

附件三：福建金門地方法院檢察署 97 年執字第 158 號執行命令影本。

附件四：易科罰金分期繳納收據影本。

附件五：福建金門地方法院 97 年度易字第 20 號判決影本。

附件六：福建金門地方法院 97 年度聲更字第 1 號刑事裁定影本。

附件七：福建高等法院金門分院 97 年度抗字第 17 號刑事裁定影本。

附件八：福建金門地方法院檢察署 97 年執字第 81 號執行命令影本。

附件九：福建金門地方法院檢察署 98 年執更字第 4 號執

行命令影本。

附件十：刑事聲明異議狀影本。

附件十一：福建金門地方法院檢察署 98 年執更 4 字第  
0539 號函示影本。

附件十二：福建金門地方法院 98 年度聲字第 9 號刑事裁  
定影本。

附件十三：福建高等法院金門分院 98 年度抗字第 8 號刑  
事裁定影本。

附件十四：福建金門地方法院 97 年度聲字第 40 號刑事  
裁定影本。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：陳 ○ 生

中 華 民 國 9 8 年 6 月 1 2 日

(附件十三)

福建高等法院金門分院刑事裁定 98 年度抗字第 8 號

抗 告 人

即 異 議 人 陳 ○ 生 (住略)

上列抗告人因聲明異議案件，不服福建金門地方法院中華民國  
98 年 4 月 28 日裁定 (98 年度聲字第 9 號)，提起抗告，  
本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、聲明異議意旨略以：抗告人即異議人陳○生於民國 97 年



間因竊盜案件，經福建金門地方法院以 97 年度城簡字第 23 號刑事簡易判決判處有期徒刑 2 月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1 千元折算 1 日，抗告人不服提起上訴，經福建金門地方法院合議庭以 97 年度簡上字第 10 號判決駁回其上訴確定，並易科罰金執行完畢。抗告人另於 97 年間因竊盜案件，經福建金門地方法院以 97 年度易字第 20 號判決判處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日確定。福建金門地方法院檢察署檢察官就上開二確定判決向福建金門地方法院聲請定其應執行刑，經福建金門地方法院以 97 年度聲字第 40 號裁定抗告人應執行有期徒刑 7 月確定。檢察官遂通知抗告人到案執行，抗告人以其中有有期徒刑 2 月之刑期業經易科罰金執行完畢，並曾受羈押 18 日，請求就剩餘 4 月 12 日之刑期准予易科罰金並分期繳納，經福建金門地方法院檢察署以 98 年 2 月 18 日金檢宏義 98 執更 4 字第 0539 號函覆以：抗告人之聲請案因不符刑法第 41 條所定得易科罰金之要件，所請礙難照准等語，駁回抗告人之聲請，為此依刑事訴訟法第 484 條規定聲明異議。

二、原裁定意旨則以：抗告人所犯上開竊盜等罪經定應執行刑後，得否易科罰金，係專屬於法院辦理定應執行之刑之聲請案件始得論斷之範疇，而福建金門地方法院 97 年度聲字第 40 號裁定既於 97 年 12 月 29 日確定，負責執行之檢察官，僅得依上開確定裁定指揮執行，則檢察官因上開裁定未有得易科罰金之宣告，而不准抗告人易科罰金之聲請，自無不當，乃駁回其聲明異議。

- 三、抗告意旨略以：刑法第 41 條規定前經司法院釋字第 366 號解釋認定違憲，認裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾 6 個月，依刑法第 41 條規定各得易科罰金者，因依同法第 51 條併合處罰定其應執行之刑逾 6 個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利之不必要限制，與憲法第 23 條規定未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。並於 90 年 1 月 10 日依司法院釋字第 366 號解釋意旨修正刑法第 41 條之規定，詎現行刑法第 41 條第 2 項規定，裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾 6 個月，依刑法第 41 條第 1 項規定各得易科罰金，惟合併定其應執行之刑逾 6 個月者，其宣告刑不得易科罰金，顯與上開司法院大法官解釋意旨相違，為此提起抗告。
- 四、按受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法第 484 條固定有明文。惟受刑人因數罪併罰有二裁判以上，法院定其應執行刑，倘無易科罰金之宣告，負責執行之檢察官，自無從准予易科罰金。
- 五、經查：抗告人於 97 年間因竊盜案件，經福建金門地方法院以 97 年度城簡字第 23 號刑事簡易判決判處有期徒刑 2 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日，抗告人不服提起上訴，經福建金門地方法院合議庭以 97 年度簡上字第 10 號駁回其上訴確定；抗告人另於 97 年間因竊盜案件，經福建金門地方法院以 97 年度易字第 20 號判決判處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日確定。

福建金門地方法院檢察署檢察官就上開二確定判決向福建金門地方法院聲請定其應執行刑，經福建金門地方法院以 97 年度聲字第 40 號裁定抗告人應執行有期徒刑 7 月確定，抗告人向福建金門地方法院檢察署聲請易科罰金，經福建金門地方法院檢察署駁回，抗告人乃於 98 年 3 月 15 日入監服刑等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、福建金門地方法院 97 年度聲字第 40 號刑事裁定、97 年度簡上字第 10 號刑事判決、97 年度城簡字第 23 號刑事簡易判決、97 年度易字第 20 號刑事判決、福建金門地方法院檢察署 98 年度執更字第 4 號執行命令、98 年 2 月 18 日金檢宏義 98 執更 4 字第 0539 號函附卷可稽。而上開定應執行刑之裁定，並無抗告人得易科罰金之宣告，執行檢察官無從自行准予抗告人易科罰金，從而執行檢察官駁回抗告人易科罰金之聲請，自難謂其執行之指揮有何不當。至抗告人所犯上開竊盜罪經定其應執行刑後，得否宣告易科罰金，係由該定應執行刑之案件予以論斷，執行檢察官係在法院已宣告易科罰金後，方就受刑人易科罰金之聲請為准駁。若抗告人認應准其易科罰金或刑法第 41 條第 2 項規定有違憲之虞，理應在上開定應執行刑案件中主張，而非在本件主張。從而原裁定駁回抗告人之聲明異議，即無不合，抗告人執前詞指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

六、據上論斷，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 8 年 5 月 2 7 日

(本件聲請書其餘附件略)